

# 상가 업종제한 + 독점권 보호 + 위반자에 대한 영업금지청구 관련 실무적 쟁점 및 판례 요지



## 1. 분양계약서의 상가 업종제한 - 계약자유 사항

대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다61179 판결 요지 “분양계약서에서 업종 제한 조항을 두는 경우에 어떠한 범위의 업종변경을 제한할 것인가, 업종변경을 절대적으로 금지할 것인가 아니면 일정한 범위에서 변경을 허용할 것인가는 사적 자치의 원칙에 따라 당사자가 자유로이 정할 수 있는 것이고, 업종변경의 허부, 범위 및 절차 등은 분양계약서의 합리적 해석을 통하여 판단하여야 할 것이나 이 경우에도 분양회사가 수분양자에게 특정 영업을 정하여 분양하는 것은 기본적으로 수분양자에게 그 업종을 독점적으로 운영하도록 보장하는 의미가 내포되어 있는 것이다([대법원 2005. 11. 10. 선고 2003다45496 판결](#) 등 참조).”

## 2. 일부 상가에만 업종 지정 또는 제한 + 나머지 상가는 업종 미지정 또는 제한 없음 - 지정된 상가의 업종제한 및 독점권 유효

대법원 2010. 5. 27. 선고 2007다8044 판결 요지 "이때 전체 점포 중 일부 점포에 대해서만 업종이 지정된 경우라고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 적어도 업종이 지정된 점포의 수분양자나 그 지위를 양수한 자들 사이에서는 여전히 같은 법리가 적용된다고 보아야 한다."

## 3. 상가 업종제한을 위반한 수분양자, 매수인, 임차인에 대한 영업금지청구권

대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다79258 판결 요지 "건축주가 상가를 건축하여 점포별로 업종을 정하여 분양한 경우 점포의 수분양자나 그의 지위를 양수한 자 또는 점포를 임차한 자는 특별한 사정이 없는 한 상가의 점포 입점자들에 대한 관계에서 상호 묵시적으로 분양계약에서 약정한 업종 제한 등의 의무를 수인하기로 동의하였다고 봄이 타당하므로, 상호간 업종 제한에 관한 약정을 준수할 의무가 있다고 보아야 하고,

따라서 점포 수분양자의 지위를 양수한 자, 임차인 등이 분양계약 등에 정하여진 업종 제한 약정을 위반할 경우 이로 인하여 영업상 이익을 침해당할 처지에 있는 자는 침해배제를 위하여 **동종업종의 영업금지를 청구할 권리**가 있다(대법원 2004. 9. 24. 선고 2004다20081 판결, 대법원 2006. 7. 4.자 2006마164, 165 결정 등 참조)."

#### 4. 상가 관리규약의 제정 및 변경 요건

대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다79258 판결 요지 "상가건물이 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다)의 규율대상인 집합건물인 경우 분양이 개시되고 입주자가 이루어짐으로써 공동관리의 필요가 생긴 때에는 그 당시의 미분양된 전유부분의 구분소유자를 포함한 **구분소유자 전원**을 구성원으로 하는 [집합건물법 제23조](#)에서 말하는 관리단이 당연히 설립되고,

관리단의 설립 이후에는 [집합건물법 제28조](#)의 관리단 규약을 통하여 위와 같은 **업종 제한**을 **새로 설정**하거나 **변경**할 수도 있는데,

이러한 업종 제한에는 기본적으로 수분양자 또는 구분소유자에게 해당 업종에 관한 독점

적 운영권을 보장하는 의미가 내포되어 있으므로 이를 사후에 **변경**하기 위해서는 **임차인 등의 제3자가 아닌 수분양자들이나 구분소유자들 스스로의 합의가 필요하다.**

다만 관리단 규약의 제·개정을 위한 구분소유자의 의결권 행사는 대리인을 통하여서도 할 수 있고([집합건물법 제38조 제2항](#)), 업종 제한의 변경에 관한 구분소유자나 수분양자의 동意的 의사표시도 마찬가지라고 보아야 하며, 이러한 의결권의 위임이나 대리권의 수여가 반드시 개별적·구체적으로 이루어져야만 한다고 볼 근거도 없으므로, 구분소유자나 수분양자가 임차인 등에게 사전적·포괄적으로 상가건물의 관리에 관한 의결권을 위임하거나 업종 제한 변경의 동意的에 관한 **대리권을 수여한 경우에는** 위 임차인 등이 참여한 결의나 합의를 통한 업종 제한의 설정이나 변경도 가능하다고 할 것이다.”

대법원 2006. 7. 4. 자 2006마164 결정 요지 “건물의 구분소유자로 구성된 관리단의 규약에서, 관리단 집회의 의결 내용이 특정 구분소유권의 권리에 영향을 미칠 사항에 관하여는 당해 구분소유자의 동의를 얻어야 하는 것으로 규정하고 있는 경우, 업종의 지정 내지 변경에 관한 사항은 당해 업종에 관한 특정 구분소유권의 권리에 영향을 미치므로 당해 **구분소유자의 동의를 얻어야 한다.**”

- **집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제29조(규약의 설정·변경·폐지)**

① 규약의 설정·변경 및 폐지는 관리단집회에서 **구분소유자의 4분의 3 이상 및 의결권의 4분의 3 이상의 찬성**을 얻어서 한다. 이 경우 규약의 설정·변경 및 폐지가 일부 구분소유자의 권리에 특별한 영향을 미칠 때에는 그 구분소유자의 승낙을 받아야 한다.

② 제28조제2항에 규정한 사항에 관한 구분소유자 전원의 규약의 설정·변경 또는 폐지는 그 일부공용부분을 공용하는 구분소유자의 4분의 1을 초과하는 자 또는 의결권의 4분의 1을 초과하는 의결권을 가진 자가 반대할 때에는 할 수 없다.

5. 위와 같은 상가 관리규약의 제정 및 변경에 관한 법적 요건을 위반한 경우 - 상가 업종제한 및 독점권 보장 규정이나 관련 계약조항은 효력 없음

6. 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 계약서 특약은 당사자만 구속 + 다른 상가의 수분양자, 매수인, 임차인 등 제3자에게 효력 없음 + 업종제한 조건을 공지하여 다른 상가의 수분양자 등이 그 조건을 받아들인 묵시적 동의를 인정할 수 있어야 업종제한 유효

7. 상가 매수인이나 임차인의 업종제한 주장 및 독점권 보호 - 법적 요건을 충족한 절차를 통해 유효하게 제정된 관리규약의 업종제한 규정이 있는 경우 또는 분양계약서의 이면계약이나 특약이 아니라 공식 계약조건인 업종제한 규정을 포함한 경우

8. 경매 낙찰자의 경우 - 상가 업종제한 및 독점권 보장 규약이 있는지 알 수 없었다는 이유로 업종제한에 묵시적으로 동의한 것으로 볼 수 없음 + 상가 업종제한 규정을 적용 받지 않는다는 취지의 하급심 판결 있음. 대법원 판결을 기다려 보아야 할 사안.

약사변호사, 약사법, 계약법 자문, 형사소송, 행정소송, 실무적 대응전략

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)